

Merger Regulations: A Trade-off between Efficiency and Equity

結合管制：效率與公平間之取捨

Tay-Cheng Ma, Department of Economics, Chinese Culture University
馬泰成 / 中國文化大學經濟學系

Received 2015/12, Final revision received 2016/9

Abstract

Williamson proposes that the synergies arising from a merger are mostly larger than its deadweight losses. This implies that the economic benefits from a merger would outweigh its disadvantages from competition restraint. Hence, most of the merger cases could promote economic efficiency. If, pursuant to the provisions of Article 13 of the Fair Trade Law, the TFTC considers only economic efficiency but not political equity, then Williamson's theory implies that a merger should not be prohibited by the law even though market power is created, consumers are hurt by price hikes, and poverty gap is further widened. Based on this, this article uses the perspective of New Institutionalism and global trend of law enforcement to show that the antitrust has to address both market failures and political issues (such as wealth concentration). Only from both economic and political considerations can antitrust achieve a balance between efficiency and equity.

【Keywords】 antitrust, merger, equity, efficiency

摘要

依據 Williamson 理論：結合所產生的綜效必然大於其限制競爭的無謂損失。因此，所有結合案的整體經濟利益都會超過限制競爭的不利益，從而有利於經濟效率提升。即使結合可能導致獨占力提升與價格上漲，減損消費者福利，甚至形成所得分配不公，但只要公平會按照公平法第 13 條規定，僅考慮「經濟效率」，但忽視「政治公平」，就應當核准所有的結合申請案件，競爭法對於結合的規範也就形同虛設。因此，本文援引新制度經濟學的主張與各國反托拉斯潮流，建議：反托拉斯政策不僅要解決市場失靈的經濟效率問題，更要顧及潛在的政治公平問題（例如：貧富差距），必須經濟與政治並重，求取公平與效率間的平衡。

【關鍵字】反托拉斯、結合、公平、效率

壹、前言

這篇文章嚴肅地看待 Oliver Williamson 的廠商結合理論¹。他認為純以經濟分析觀點，所有結合案的整體經濟利益都大於限制競爭的不利益。此時，公平會如依據公平法第 13 條的公共利益法益，均衡考慮整體經濟利益與限制競爭之不利益，並將結合參與事業也視為整體社會的一分子（恐怕必須如此），則必需准許所有的結合申請，而使競爭法對結合的管制規定形同虛設。針對此一過度寬鬆的法律規定所形成執法機關進退維谷的窘境，本文嘗試以國際執法趨勢與全球政經發展環境變遷為切入點，並透過效率與公平二者間之取捨，探討公平法對結合應有之規範。

首先，基於類似 Williamson 觀點的考慮，各國多已揚棄公平法 13 條的公共利益（public interest, 簡稱 PI）觀點，而是採取顯著影響競爭檢定（Significant Lessening of Competition, 簡稱 SLC）²，將管制重點置於結合案是否會產生限制競爭的不利益，並將整體經濟利益擺在次要地位。只要結合案所導致的市場力量提高，可能會影響市場競爭，而有物價上漲之虞者，即使該案有助於整體經濟利益，但執法機關仍應加以管制。其中，最著名者就是美國司法部的水平結合指導準則。該原則對於結合之管制即是以 SLC 為基礎，利用 SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price) 判定結合案的市場範圍與其對競爭之影響，並將准駁重點置於結合是否會引起價格上漲，而非經濟效率是否提升，以保全消費者福利與社會公平。因此，即使結合案有助於事業經營效率提升與產業發展，且對整體經濟利益大於限制競爭的不利益，但只要有影響產品價格上漲之虞者，則依法多不予准許³。

其次，當前的知識經濟體系以知識為主要要素投入。依據內生性成長理論，在某些情況下，知識具有規模報酬遞增特性，以致事業經營規模愈大，成本愈低，競爭力愈強。此不但推動廠商經營規模提高，各大財團更透過合資、併購與資產轉讓等各式結合措施，進一步擴大生產規模，使巨型企業大量出現，從而導致各國產業結構益趨獨占，並推動廠商利潤快速增加，引發貧富差距日益惡化，並激化社會對立和群眾抗爭。從阿拉伯之春到佔領華爾街運動，甚至我國的太陽花學運，其實皆隱含經濟不平等的惡因。依據 OECD 針對近兩個世紀以來全球財富分配的研究：當前世界的貧富差距問題的嚴重程度已經到達 1820 年代的水準，並成為兩百年來世界經濟發展最為令人憂心的情況：全球最富有的 2% 的人口竟擁有半數的全球財富

1 Oliver Williamson 因對經濟治理（特別是廠商理論）的貢獻，於 2009 年獲得諾貝爾獎。

2 歐盟則稱之為：Significant Impediment to Effective Competition (SIEC)。

3 依據該原則，只要結合案可能使市場價格上漲 5% 以上，即視為對市場競爭的顯著減損。參見 USDJ (2010) 發布之 Horizontal Merger Guideline, para. 4.1.1. <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.html> (2015/1/12)。

(Davies, Lluberas, and Shorrocks, 2012)。值此所得分配日益惡化之際，過度寬鬆的結合政策是否能夠遏止經濟資源益形集中並維持社會公平？即有待商榷。

鑑於上開考慮，本文於是以全球政經發展為背景，透過新制度學派 (Neo-institutionalism) 觀點，以競爭法的立法目標到底是要維護經濟效率或是政治公平為楔子，利用 Williamson (1968) 理論分析公平法第 13 條之結合准駁標準，並進一步檢視我國競爭法制應如何因應執法環境之變遷。具體的研究範圍包括：公平法第 13 條結合規定的本質為何？是否符合反托拉斯立法目標與國際潮流？在全球經貿環境變遷之際，是否能因應所得分配惡化與薪資偏低所引發之民怨？如不能，則競爭機關應做何種調整，以同時兼顧效率與公平？由於以上問題皆涉及競爭法立法目標與消費者福利的定義。因此，本文首先以 Williamson 的觀點為出發點，以釐清上開概念，並強調這些問題皆涉及效率與公平間之取捨。接著，承續前述觀點，探討競爭機關在所得分配不公的整體大環境下，應如何處理企業集團的併購問題。最後，則將事業結合分為可貿易財與非貿易財兩類，分別探討競爭機關應有之處理準則。

貳、整體經濟利益與競爭法立法目標：效率與公平的觀點

在探討 Williamson 理論之前，最重要的準備工作是釐清兩個關鍵性的概念：(1) 整體經濟利益的定義；(2) 競爭法的立法目標。

一、整體經濟利益的定義

競爭法用於規範交易秩序，因此，與競爭法相關的整體經濟利益應該是：交易的經濟利益，亦即生產者與消費者透過自願性交易，對整個社會所產生的福利。社會福利又因主體不同而分為消費者福利與生產者福利⁴，兩者分別代表買賣雙方透過市場交易所能得到的好處。理論上，透過市場競爭可以達到經濟效率，並使社會福利達到最大⁵。因此，整體經濟利益、社會福利、經濟效率指的都是同一件事。但由於社會是由生產者與消費者所共同組成，因此，使得經濟效率或社會福利最大的交易，並不一定能夠增加消費者利益。原因在於：生產者利益的增加量可能大於消費者利益的損失量。但是，由於每個人既是生產者也是消費者，參與結合的事業也是由許多身兼消費者的資本家組成，沒有參與結合的個體也可能是消費者或生產者，實在不易精確區分，以致經常造成混淆。例如：UC Berkeley 教授 Farrell and Katz (2006) 就指出：許多學者甚至是 Robert Bork 與 Charles F. (Rick) Rule 也曾誤將經濟效率或是

4 或稱消費者剩餘與生產者剩餘；或稱消費者利益與生產者利益。

5 經濟學稱之為第一福利定理。

社會福利籠統地解釋成為消費者利益，因而忽略了生產者與消費者間之區別⁶。

如以結合主體為界，將社會區分為 *insiders* 與 *outsiders*。前者包括參與結合的廠商，其福利以生產者利益稱之；後者包括同一產業的其他廠商、不同產業的廠商與所有消費者，其福利籠統地以消費者利益稱之。接著，再將生產者也視為社會一份子，使社會福利同時涵蓋生產者與消費者利益，則對整體社會福利有利的結合案，不見得一定對消費者有利。原因在於：結合案所形成之綜效必定有利於生產者利益，否則廠商根本不會結合。但另一方面，廠商是否會將綜效所帶來之成本減少，透過降價回饋給消費者，卻存在變數；甚至產品價格可能會因廠商市場力之提高而上漲⁷。因此，結合對消費者的影響必須視情況而定。依此而論，有助於整體經濟利益（經濟效率）的結合案，雖然一定能提升生產者利益，但卻不見得有助於消費者利益（政治公平）。此時，競爭機關對於效率與公平間之取捨，就必須以競爭法的立法目的為依歸。

二、競爭法的立法目標

競爭法規範市場交易的競爭性與公平性：前者在於保障經濟效率，後者在於保障分配正義。但是，許多學說（特別是 Robert Bork 與 Richard Posner 等右派芝加哥學者）往往將維護經濟效率當作是競爭法的唯一目標 (Hovenkamp, 1982)。然而事實上，依據 Stucke (2012) 的研究：無論是美國或是歐盟的競爭法立法目標，除了提高經濟效率以加速經濟發展外，其實還包括了許多非經濟因素，例如：鞏固民主政治與維持社會安定等。根據 International Competition Network (ICN) 的整理歸類，各國競爭法的立法目標大致分為：確保有效的競爭環境、提高經濟效率、確保經濟自由、促進市場整合、配合民營化與自由化政策、提高全球市場競爭程度、積極地推動消費者福利、消極地保護消費者、創造中小企業公平競爭環境、推動社會公平正義等 10 項⁸。其中前 6 項旨在促進經濟效率，後 4 項則在於保護消費者與弱小的競爭者，以維持社會公平正義。因此，維護市場競爭或經濟效率其實只是競爭法目的之一，而非全部。更何況，美國修曼法的立法背景，根本就是當時美國國會為了因應長達

6 按 Bork (1966) 在一篇著名的文章中，曾以消費者福利代表社會福利。著名的美國反托斯訴訟律師 Charles F. (Rick) Rule 也曾犯過類似錯誤。

7 特別是：對同一產業沒有參與結合的其他廠商（多稱之為弱小競爭者）而言，其利益又與消費者相反。原因在於：如果結合導致壟斷與價格上漲，同一產業沒有參與結合的小廠因為是價格接受者，自可因此獲利；反之，如果結合綜效導致價格下跌，沒有參與結合的其他廠商也可能因而虧損，甚至退出市場。此一考慮又會使分析更趨複雜，所幸基於公平觀點與效率觀點，自 1980 年代美國的結合指導準則出現以來，他們的利益多已不在競爭機關考慮之列。

8 參閱 International Competition Network (2007)。

十餘年的工人罷工、農民暴動與社會不安，對民主政治所造成之威脅。Brooks (1971) 因而指出：當時立法主要目的就是要反托拉斯，以抑制財團發展、保護中小企業（弱小競爭者）與消費者，其實與經濟效率關聯不大。因此，即使芝加哥學理高度鼓吹競爭法的效率意義，但現實情況卻是競爭法的立法目標至少應是公平（反托拉斯）與效率（市場競爭）兼顧⁹。Elzinga (1977) 甚至指出：效率根本不是競爭法的主要考量。

參、結合的經濟效率分析

一、Williamson 模型

我國公平法第 13 條規定：「對於事業結合之申報，如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關不得禁止其結合。」基本上，該條立法係基於公共利益原則 (PI)，以整體社會福利為出發點，認為事業結合雖會減少廠商家數，不利於市場競爭¹⁰，可能形成價格上漲與資源配置效率的無謂損失；但另一方面，結合卻也能透過綜效，減少廠商成本，提高生產效率與產業競爭力，從而有助於公共利益。因此，只要結合案對整體經濟利益大於限制競爭之不利益時，公平會就不得禁止其結合。此時，

- (1) 如果將 13 條的整體經濟利益解釋成：「同時包括生產者利益與消費者利益的社會福利（亦即經濟效率），使得結合事業的利潤成為整體經濟利益的一部分」。
- (2) 如果將 13 條的限制競爭不利益解釋成：「結合導致市場獨占力增加，使得價格提高與產出減少，對資源配置所形成的無謂損失」。

就任何一個結合案而言，13 條的立法意義將可以用下列數學式表示：

$$\begin{aligned} \Delta \text{整體經濟利益} &= \Delta \text{生產者利益} + \Delta \text{消費者利益} \\ &> \text{限制競爭的不利益} = \text{無謂損失} \end{aligned} \quad (1)$$

Δ 代表每一個變數的變動，例如： Δ 消費者利益就代表結合前後消費者利益的變動量。在最壞的情形下，結合導致市場壟斷使價格上漲，消費者利益的變化為負（搬到等式右邊），成為消費者因漲價所蒙受的損失，上式可寫為：

9 根據作者查證 JSTOR 資料庫：競爭法 (Competition Law) 名詞直到 1960 年代方才出現在文獻之中。依時間順序言，競爭法名詞較諸反托拉斯法名詞，晚出許多。

10 參見鄭士卿、汪琪玲與蕭維萱 (2017)。

$$\begin{aligned}\Delta \text{整體經濟利益} &= \Delta \text{生產者利益} \\ &= \text{價格上漲造成利潤增加 (A)} + \text{成本減少造成利潤增加 (B)} \\ &> \text{限制競爭的不利益} \\ &= \text{消費者因漲價所蒙受之損失 (C)} + \text{無謂損失 (D)}\end{aligned}\quad (2)$$

由於生產者漲價的利潤就是消費者支出的增加，因此，(A) = (C)。此時，整體經濟利益是否大於限制競爭之不利益，就取決於成本減少 (B) 是否大於無謂損失 (D)。

依據 Williamson (1968) 在美國經濟學會會刊 (American Economic Review) 發表的一篇經典論文：結合綜效形成的成本減少，一定大於配置效率的無謂損失。因此，(B) 一定大於 (D)。這意味著所有結合案所導致的整體經濟利益增加都會大於限制競爭的不利益，使得方程式 (1) 與 (2) 必然得以成立。更何況，如果結合真能提高新廠商的研發能力，並真能透過外溢效果推動相關產業甚至其他產業的技術提升，則以上推論將更形穩健，此意味著公平會必須准許所有結合案件。但另一方面值得關注的是，如果結合形成的廠商家數減少，果真使市場由競爭轉為獨占，則獨占廠商為獲取獨占利潤，將會藉著減產以提高市場價格。此時，一則減產會導致社會福利的無謂損失；再則消費者非但無法分享結合所帶來之效率提升，反可能需負擔更高價格，也造成消費者利益減損。而更糟的是：此一減損是透過漲價由生產者取得，而使所得分配益形惡化。

當然，Williamson 也擔心該模型可能失之簡化。為慎重起見，他進一步提出幾點顧慮，以檢視 PI 原則下的結合規範，是否有其他因素考慮，使得政府仍然需要管制事業結合，例如：結合時機點是否恰當、成本節省是實質的 (Real) 還是金錢的 (Pecuniary)、企業結合減損市場競爭會不會影響研發創新誘因（特別是大型企業間之結合）。但經過謹慎分析，他認為這些因素多數是不確定的，很難讓執法機關用以做為管制結合的理由。再加上結合管制是一項事前的管制機制，存在極高的錯誤成本，執法機關必須提出完整的管制邏輯與具體的判斷標準，方能介入管制。因此，如果結合准駁僅考慮經濟效率（或 PI 原則）的話，他實在想不出政府有任何理由，可以禁止事業結合。

總之，如果 Williamson 所提出成本減少大於無謂損失理論是正確的，則所有結合案所形成的整體經濟利益應該都會超過限制競爭的不利益，而使經濟效率或社會福利提升。執法當局如僅只考慮經濟效率，忽視經濟力集中對政治公平所造成的影響，則應當核准所有的結合案件，並依照芝加哥學派的觀點將所有執法資源置於對聯合行為之管制，而使結合管制形同虛設。但 Williamson 唯獨提出一項例外考慮，允許競爭機關據以管制結合，也就是：結合綜效創造之經濟效率或成本減少，非但沒有反映於產品售價降低，廠商反藉著獨占力增加，提高產品售價，使消費者必須

增加更多支出，導致所得分配惡化。他認為：即使該結合可提高經濟效率，但一旦其有引發產品價格上漲的顧慮時，就是競爭機關介入管制的時機點。此外，Williamson 也進一步發現：結合導致價格上漲所造成所得分配的惡化幅度會遠大於配置效率的無謂損失。因此，雖然理論上，競爭法應著重於防止無謂損失而非改善所得分配，且理論上，累進式的所得稅也比競爭法更能有效地防止財富集中。但 Williamson 認為：如果所得稅因政治力量作祟失靈，無法用以防止財富集中時，一旦結合所形成的綜效與產品價格上漲的利益皆為資本家取走時，就有可能造成社會不安，影響民主政治的穩定。此時，執法機關就不應該單純以經濟效率提升做為准許結合之理由，而必須強力管制結合。Pitofsky (1979) 因而認為執法機關必須將政治因素納入結合准駁考慮，而非僅考慮經濟分析，否則就有違反競爭法立法精神之虞。Kaysen (1965) 甚至認為政府根本就應該禁止前五十或百大企業之結合。

二、競爭法的立法目的：效率與公平間之取捨

其實，Williamson 的主張是建立在一個簡單的模型之上，並假設結合前市場處於完全競爭，也沒有考慮到產業結構與寡占廠商間之反應函數。就實證經濟學與法律實務言，其意義雖然有其限制，但就規範經濟學或是法律上位概念而言，卻有深遠的政策意義。例如：市場價格上漲一定導致資源無謂損失。而他的模型指出：事業結合只要能促成小量的成本減少，就足以抵銷大幅價格上漲所肇致的資源無謂損失。他並且在各種不同需求彈性 (ε) 水準下進行模擬：當 $\varepsilon = 2$ （市場獨占力弱），成本只要減少 0.25%，就足以抵銷 5% 價格上漲所造成的無謂損失；而當 $\varepsilon = 0.5$ （市場獨占力強），成本更僅只要減少 0.06%，就足以抵銷 5% 價格上漲的無謂損失。例如：當 $\varepsilon = 2$ ，結合之前，市場處於完全競爭，而且 $P = AC = MC = 10,000$ 。但結合後，成本只要微幅減少 6 元，就能抵銷 500 元物價上漲所導致的無謂損失，也就是：即使競爭機關評估結合將使產品價格大幅上漲 $499 \text{ 元} \leq 500 \text{ 元}$ ，但依據公平法 13 條或是方程式 (2)，主管機關也必須准許結合，放任市場機制自行運作。但是，由於經濟效率的微幅提升、GDP 的些微成長、業者利潤的大幅增加，完全是建立於消費者的犧牲之上，按照公平正義的標準，就不如不要。此時，政府勢須就維護市場效率與保護消費者公平之間做一取捨。

Kirkwood and Lande (2008) 因而指出：反托拉斯（特別是結合管制）到底是要選擇經濟效率或是社會公平做為保護目標，就成為一個財產權歸屬的概念，端視效率提升與價格上漲所導致的利潤，到底是應歸屬於消費者還是生產者？Stucke (2012) 認為此一問題涉及一個相當複雜的癥結：消費者的定義。雖然依據 ICN 對 33 個實施競爭法國家所作之調查，有高達 30 個競爭體制是以保護消費者為立法目標。但弔詭的是，沒有一個國家的法律或執法規範明確定義出消費者的概念與範圍。其

實就多數經濟人口而言，每個人既是生產者也是消費者，參與結合的事業 (Insiders) 也是由許多身兼消費者的資本家與工人組成，沒有參與結合的個體 (Outsiders) 也可能是消費者或生產者，實在不易做精確區分。即使美國反托拉斯現代化委員會 (Antitrust Modernization Commission) 經過長達三年的時間研究，出刊了厚達 449 頁的報告¹¹，但對於消費者福利到底應同時包括 insiders 與 outsiders 使之成為全體社會福利或經濟效率？還是僅限於結合事業產品的購買者？則並無定論。如果是前者，則基於交易自由與效率原則，認定交易當事人有訂立契約、決定契約內容與形式的自由，政府即不宜積極涉入事業結合管制。此時，競爭法立法目的顯然是為了保護經濟效率。反之，如是後者，則基於社會公平原則，交易所發生之消費者剩餘應該屬於消費者所有，而非生產者。此時，事業就不應利用結合，以漲價的手段取走原本屬於消費者的利益，而競爭法制也必須以產品購買者的利益為依歸，使其得以免於結合後價格上漲所造成財富之減損。由於以上問題涉及價值判斷，不可能有絕對的是非標準，因而產生兩種不同的判斷哲學：相信市場機能的 Richard Posner、Robert Bork 等芝加哥學者認為消費者福利應包括 insiders 與 outsiders 的全體社會福利：「只要結合能在不致於大幅減損 outsiders 權益的情形下，有助於經濟效率與社會福利提升，政府就應准予結合。(Bork, 1978)」。反之，1960 年代相信政府干預的哈佛學派，則僅將消費者限定於結合事業產品的購買者，只要事業結合有顯著的可能性提高產品價格，而有不利於消費者（甚至是弱小競爭者）之虞者，政府即應加以管制。

三、效率與公平

以上名詞看似冗贅，但其實不外乎是公共政策對於效率與公平間之取捨。雖然部分反托拉斯治理（例如：取締民生必需品的聯合行為）既可減少壟斷的無謂損失，也能降低產品價格嘉惠消費者，可同時達到效率與公平的雙重目標。但不可諱言的是，也有部分執法（例如：結合管制）必須涉及效率與公平間之取捨。雖然結合綜效有助於成本降低與經濟效率提升，可以加速經濟成長；但另一方面，其所伴隨的獨占力卻也可能引起價格上漲不利於消費者，導致所得分配不公與政治不安。前者屬於經濟範疇，後者歸於政治領域。如欲精確判定結合管制的影響，執法者就必須由政治經濟學的角度，同時分析競爭執法對兩者之影響。而這也就是新制度學派（又稱政治經濟學或經濟政治學）的基本觀點。

11 Antitrust Modernization Commission. 2007. *Report and Recommendations*. p.26. Available at: http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation.

肆、反托拉斯與貧富差距：新制度學派的觀點

一、反托拉斯必須因應環境隨時調整

本文強調：「法與時轉則治，治與事宜則有功」。本質上，反托拉斯是不確定甚高的法律概念，與其他法律甚至是公平法後半部之不公平競爭防止法，存有甚大差異。以刑法的殺人罪為例，不論古今中外，司法皆會以重刑繩之，沒有例外。反之，反托拉斯則兼具行政特性，屬於公共政策的之一環，其執法標準必須與時俱進，依照經濟與政治發展環境變遷，適時調整。因此，效率與公平何者為重，自然不可能有定於一尊的答案。執法者需因時制宜，才能制定適合社會需求的政策。因此，以下首先以競爭法的演進歷史為背景，比較效率與公平兩者在反托拉斯定位的變化過程。其次，則在當前貧富差距日益加大的前提下，以新制度學派的觀點探討競爭法對結合規範應有之執法方向。

（一）民主政治與資本主義發軔時期（12 世紀－18 世紀）

在這段君主專制期間，相信沒有人會反對歐洲商人在威尼斯與尼德蘭等地，藉著類似漢薩同盟等各式卡特爾組織聯合壟斷歐洲貿易，對民主政治與經濟文明之集體貢獻¹²。商人們藉著壟斷貿易，壯大實力並累積大量資源，集體反抗國王與貴族剝削¹³，進而建立自由的城邦國家，奠定了當代三權分立的民主政治與資本主義的經濟體系。此一趨勢並配合著工業革命、啟蒙運動與宗教革命等個人主義運動，終於開啟了近代人類文明。

（二）政治公平重於經濟效率時期（19 世紀－20 世紀中葉；結構學派盛行時期）

資本主義歷經數百年發展，過度自由放任造成社會財富為商人壟斷與勞工收入偏低。依據 Piketty (2014) 統計：20 世紀初，英國與美國上層 1% 的貴族富豪分別擁有社會 22% 與 18% 的財富，形成所得分配的高度不公（參閱圖 1），以致引發強烈民怨與政治不安。非但在歐洲與日本導致帝國主義與法西斯主義興起，引發兩次世界大戰；戰後蘇聯與中國甚至以馬克思主義為基礎，建立共產政權。至於民主國家為維護民主政治，也有由中產階級所組成的費邊社與工黨等社會主義出現，影響各國政策逐漸左傾，除了累進所得稅與各類社會救濟外，各國政府更相繼推行反托拉斯與一連串的產業管制，以舒緩財富集中壓力。事實上，依據 Brooks (1971) 的看法，美國修曼法的立法背景就是：工業革命推動了鋼鐵、汽車與石化等重工業發展，而這些產業又必須透過大型生產方能達成效率，因而造成企業規模急速擴大與產業高度集中，使國家資源為少數財團壟斷。而該等財團更透過各種不公平手段，壓迫

12 參見 Acemoglu and Robinson (2012)。

13 參見黃仁宇 (1991)。

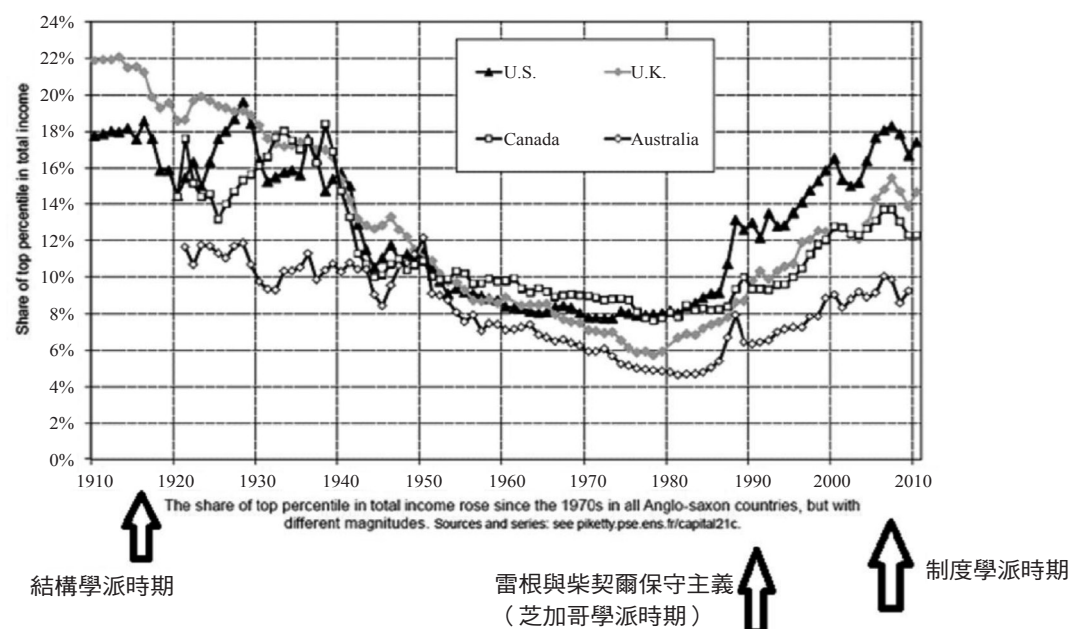


圖 1 貧富差距與反托拉斯思潮

資料來源：Piketty (2014).

農民、勞工與中小企業，形成廣大民怨並引發長達十餘年的工人罷工、農民暴動與社會不安。美國國會為避免馬克思主義成為民眾期待，對民主政治造成威脅，遂由參議員 John Sherman 與 George Hoar 領銜制定反托拉斯法，以抑制財團發展、保護中小企業與消費者。因此，反托拉斯立法的原始目標其實與經濟效率根本無關，目的旨在紓解財富過度集中對民主政治所產生之威脅。威爾遜總統在推動克萊登法立法時也指出：沒有政府強有力的干預，小消費者與大財團之間的交易是不可能建立於公正的基礎之上。其後，1930 年代西方世界又再遭逢經濟恐慌、金本位制瓦解、關稅壁壘高築、法西斯主義戰爭威脅，使社會各界普遍懷疑資本主義與市場機制，期待政府加強干預以更正資源分配，凱因斯等左派社會主義路線因而趁勢而起，使得反托拉斯繼續成為政府矯正產業發展與改善所得分配的重要工具。到了 1950-70 年代，有些經濟學家甚至倡言：由於反托拉斯不會引起景氣蕭條，因此，可以取代中央銀行的貨幣政策，成為解決通貨膨脹的政策工具¹⁴。總之，這段期間歐美各國

¹⁴ 參見 Eckstein Report。該報告曾於 1959 年提交美國眾兩院經濟聯席會議。其之所以名為 Eckstein Report 乃因起草人為哈佛大學教授 Otto Eckstein。

對企業兼併的規範態度可以 1962 年美國最高法院審理的 *Brown Shoe*¹⁵ 結合案做一總結：經濟效率提升或整體經濟利益大於限制競爭的不利益，根本不能做為准許結合案的理由。原因在於：大企業透過結合所形成之強大競爭力，恐有被利用做為剝削消費者與打擊中小企業並進行不公平競爭之工具。

（三）經濟效率重於政治公平時期（20 世紀中葉－20 世紀末；芝加哥學派盛行時期）

所得分配高度不均因 (1) 兩次大戰嚴重打擊富人財富；(2) 各國政策受社會主義影響，逐漸重視所得重分配，因而逐漸舒緩（參閱圖 1）。但是，過度強調社會公平的左派路線與過度濫用的產業管制，卻又打擊商人獲利誘因與投資意願，以致產生諸多弊端，不利於產業競爭力與總體經濟成長，甚至形成 1970 與 1980 年代長期的停滯性通貨膨脹。例如：OECD 限制企業競爭行為專家委員會 (Committee of Experts on Restrictive Business Practices) 即指出：美國在 1960 與 1970 年代間總要素生產力之持續下降約有 25% 至 50% 係肇因於政府對產業之過度管制¹⁶。基於此一考慮，以雷根與柴契爾為首的新保守主義乃於 1980 年代開始回歸自由放任的古典路線，強調政府不應干預市場機制，並陸續放寬對於貿易、金融、通信與運輸等產業之管制措施。再加上芝加哥學派等自由主義經濟學家對 SCP 理論的激烈抨擊，各國政府因而相繼放寬反托拉斯執法並容忍財團快速擴張，以維持經濟效率與高速成長¹⁷。以美國雷根政府為例，依據 Warren and Connor (1992) 統計：1980-1985 年間美國司法部反托拉斯署（或 FTC）用於取締限制競爭案件的人力資源即減少達 14%（或 42%），其中，製造業部分的減幅更達 30%（或 59%）。

（四）當前的知識經濟與全球化導致財富集中時期（新制度學派出現）

自 1980 年代末期以來，效率與公平間之競合則又出現翻轉趨勢。由於 (1) 資訊科技創新使強調知識、創新與行銷的新興知識產業（通信、金融、軟體與生化科技）取代了傳統製造業，成為全球經濟發展支柱；(2) 人力資本（知識科技）取代了物力資本（機器設備）成為生產過程最重要的要素投入。因為知識不具敵對性，並可藉學習效果 (Learning by Doing) 無限制地累積並具有外部性經濟，所以高科技產業在生產上非但沒有傳統產業的規模報酬遞減，甚至可以達到報酬遞增或至少規模報酬不變¹⁸，以致廠商規模愈大，成本愈低，競爭力愈強。此不但導致擁有大量知識的大型企業生產規模得以進一步擴增，該等企業更透過各式合資、併購與資產轉讓

15 *Brown Shoe vs. US* (370 U.S. 294).

16 公平會 (2000)。

17 Wood and Anderson (1993).

18 開啟當代新經濟成長理論先河之內生性成長模型看法，請參閱：Lucas (1988) 及 Romer (1986)。

等結合措施，使市場獨寡占程度益形提高。此外，各國政府又在 WTO 與區域性自由貿易協定的協調下，戮力推動進口自由化與解除管制等開放措施，導致全球經貿體系逐漸整合，使財團擴張得以不受狹小的國內市場約束，能以全球市場為利基，解決了市場有限的問題。最後，再加上寬鬆的反托拉斯執法進一步放寬了政府對企業經營行為的限制，終於使知識資本的報酬得以透過經濟規模，發揚到極致，從而導致高科技事業規模的快速擴張與產業的高度集中。

以上趨勢雖有助於經濟效率提升與經濟快速成長；另一方面，卻也導致資本為少數財團壟斷，使資本家利潤大幅攀升，但工人薪資所得卻裹足不前的分配不公問題，使財富集中問題再度惡化（參閱圖 1）。理論上，資本所得擴增與勞動所得萎縮所導致的貧富差距雖然可借鏡北歐的社會主義路線，以租稅與社會安全等所得移轉政策加以解決。但主要國家財經政策卻因新保守主義當道，從北美到歐亞，各國競相對富人減稅並凍結社會安全支出；再加上就稅源結構言，各國所得稅課徵歸宿又多以勞工薪資所得為主，富人階級的利潤所得卻因各式租稅減免與漏洞，稅額極少，此自然造成國家租稅多由中產受薪階級承擔，使中產階級逐漸萎縮。而 M 型化社會自然導致民怨四起，類似佔領華爾街等大規模群眾示威抗議事件，在各國遍地開花，形成嚴重的社會問題。Piketty (2014) 因而指出：如果各國財政政策再不改弦更張，則約 30 年之內，各國財富集中度恐怕又會回到兩次大戰前的水準、甚至是馬克思《資本論》與法國大革命前夕的社會環境。

二、知識經濟對我國所得分配與政經環境之影響

我國雖屬歐陸法系國家¹⁹，但所得分配卻因李登輝以降等三位執政者所推出一連串的減稅措施（兩稅合一、貨物稅減徵、遺產與贈與稅率降低、土增稅減半等），使貧富差距惡化速度與其他英美法系國家不遑多讓：「美國、法國的情況我感受不深，但是台灣的情況應該已經令不少人窒息。如果財富與所得分配的不均再這樣下去、如果台灣都會區的房價再這麼狂漲、如果年輕人的薪水還是那麼 22K、25K，我不相信局勢能持續。（朱敬一，2014）」聯合報報導而使財富分配不均成為社會不安定的因子。事實上，我國勞動所得占 GNP 比重也確實由 1981 年的 44% 一路降至 2012 年的 39%；反之，資本所得（折舊加利潤）比重卻由 46% 上升到 60%。資本所得由於規模報酬遞增不斷增加，卻僅負擔少數租稅；反之，薪資所得則非但一

19 德、法、北歐等歐陸法系國家普遍強調政府干預，相對英美法系國家而言，所得重分配政策較為積極。因此，貧富差距不似後者嚴重。

路減少且須負擔國家財政，此一經濟趨勢與政府作法自然造成所得分配不公，而使我國所得五分位中，第五分位組為第一分位組之倍數，由 1976 年之 4 倍急遽惡化到 2012 年之 6 倍。事實上，從太陽花學運到滅頂事件，其實皆隱含經濟不平等的惡因。在此一政經環境下，單僅強調經濟效率以致過於軟弱的反托拉斯政策，雖可藉由寬鬆的結合管制，便利事業併購與規模經濟擴大，創造出更多財富有助於產業發展；但因經濟成長果實皆為富人所有，反使經濟資源益形集中，非但損及消費者權益使所得分配益形惡化，更恐助長社會不安與政治失衡，出現了 Acemoglu and Robinson (2010) 所謂的交替效果 (Seesaw Effect)，威脅民主政治的穩定。

三、過度強調經濟效率恐會損及政治公平

就經濟學理而言，所得分配不均的持續惡化，近十數年來，也使許多經濟學家開始質疑資本主義與 1980 年代芝加哥學派所鼓吹理性預期下的效率市場機制²⁰，而出現了一系列以哈佛、MIT 與史丹福學者為首的新制度學派²¹。該等學說一再強調經濟效率所支持的經濟福利其實並不能代表全民的社會福利，市場經濟達到均衡也不代表政治社會能達到均衡。特別就開發中國家而言，尊重市場機制的經濟政策往往是政治上的噩夢，而沒有法治的民主政治更是許多動亂的根源。新制度學派因而指出：社會財富過度集中的情形下，如果政府政策過度強調經濟效率，反而會使經濟資源益形集中於財團之手，形成民怨，導致政治不安與失衡²²。而新制度學派對於「偏袒富人」政策的反感，以及對貧富懸殊的嚴重關切雖非本文研究重點，但起碼該理論也深切指出：全球政經發展環境已因貧富差距過大而有基本性的變遷。因此，公共政策除了解決市場失靈外，更要顧及潛在的政治問題：「倘公共政策使財富進一步集中於具有優勢經濟地位的少數菁英階級（例如：大型生產者），或是削弱與其對立階級所具有之制衡力量（例如：消費者）。此時，經濟效率只會使資源與財富為少數人壟斷，反而會對長期生產力造成負面影響且不利於民主政治 (Acemoglu and Robinson, 2013)」。因此，新制度經濟學強調好的經濟學不見得就是好的政治學。單純追求經濟效率最大但忽視其他政治社會目的的政策，其實根本無法增加社會福祉。

20 主張自由放任的右派經濟學家，因研究領域之不同，或稱新古典學派、或稱新貨幣學派、或稱行為學派。

21 主張政府管制的左派經濟學家，或稱凱因斯學派、或稱結構學派。

22 參閱 Acemoglu and Robinson (2013)。

伍、反托拉斯目標與結合准駁原則

既然反托拉斯立法目標應是：政治公平與經濟效率相等並重。過度偏重效率的單極化執法自然無法舒緩貧富差距，以致產生執法偏差。此一議題並已引起廣泛重視，例如：First and Waller (2013) 在一篇名為「反托拉斯的民主赤字 (Antitrust's Democracy Deficit)」的論文，即認為寬鬆的反托拉斯執法非但是造成今日所得分配不均與經濟力量集中的原因之一，更威脅到民主政治的安定。Baker and Salop (2015) 也主張：各國競爭法於審理結合案時，應比照加拿大競爭委員會與聯邦上訴法院於 Superior Propane 案之主張²³，將廠商結合是否會惡化貧富不均、是否影響中小事業權益、是否損及消費者選擇多元化等因素做為准駁依據。新制度經濟學大師 Johnson (2010) 更於紐約時報為文呼籲：社會需要新的經濟理論，破除「大到不能倒」的迷思，對大財團（特別是銀行）施以更嚴格的反托拉斯管制，以維護政治安定。

雖然理論上，反托拉斯重點應著重於防止資源濫用之無謂損失，而非改善所得分配，且政府有太多優於競爭法的政策工具可用於改善貧富差距，例如：租稅、社會安全與教育等。但不容否認的兩點事實是：(1) 當前我國財富集中問題益形嚴重，而租稅政策非但束手無策²⁴，甚且囿於各方利益團體壓力，對資本利得與遺贈稅稅基訂出各式減免漏洞，使多數租稅負擔集中於中下階級之勞動所得，而非上層階級之資本所得，因而益發惡化貧富差距。(2) 競爭法不論就目標與手段而言，均可紓解市場壟斷與產業控制，間接防止財富集中。因此，針對以上困境下，本文提出三項原因，強調競爭機關不宜坐視貧富差距對政治安定的影響，並建議公平會採取美國式 SLC 做為結合准駁的執法原則，略為舒緩財富集中對民主政治所形成的壓力。

一、SLC 為國際潮流趨勢

SLC 是各國反托拉斯的普遍趨勢。試想事業透過結合取得綜效並獨吞成本降低的好處，完全不降價回饋給購買者，已屬不該。更何況該等事業還變本加厲利用結合後的市場力量，提高產品售價，進一步取走原本屬於買方的消費者剩餘，此一壟斷行為在法律上自然具有可非難性。以美國司法部的水平結合指導準則為例，只要執法機關分析事證發現：結合案可能影響物價上漲對消費者不利時，即使該案有助於整體經濟效率，但行政機關仍應介入管制。在司法裁判上，美國法官 Gerhard Gesell 在 Dr. Pepper and Coca Cola 案中²⁵，更清楚地指出：「如果結合案有可能導

23 Superior Propane, (2002) C.C.T.D. No. 10, 18 C.P.R. (4th) 417 (Can. Comp. Trib.); aff'd 3 F.C. 529 (Fed. Ct. App.)

24 可由證所稅與房地產實價課稅過程中所遭遇的層層阻礙，略窺端倪。

25 Federal Trade Commission v. Coca-Cola Co., 641 F.Supp. 1128 (1986).

致價格上漲，則所有伴隨該結合案的經濟效率都應被視為是非法的。」

因此就國際潮流言，我國公平法 13 條結合規範所賴以立基的 PI 檢定，扣除若干剛實施競爭法的開發中國家外，在先進國裡面，根本就是頻臨絕種的鴨嘴獸規範²⁶。除英國曾經短暫地對於結合准駁採取 PI 原則外，其餘多採取 SLC 做為結合案准駁依據，以保護消費者免於物價上漲的剝削。Kolasky and Dick (2003) 因而指出：不分海洋與歐陸法系界線，美式 SLC 原則透過國際間執法的相互交流與仿效，早已傳播到加拿大、歐盟、紐澳、以色列、巴西、阿根廷等國。我國公平法 13 條的結合規範顯然與國際潮流背道而馳。至於德國聯邦卡特爾法（GWB 第 42 條第 1 項）表面上似乎採行 PI 原則。但本質上，只是一個具有例外性質的特別規定：「德國經濟部長針對卡特爾署已經禁止之企業結合案件，倘仍認為該結合案對於整體經濟利益大於其對於競爭之限制，或其結合存在可維護重大公共利益之合理事由者，得例外給予申請許可。」雖然該條款允許具有限制競爭效果的結合案，得以專案獲得許可²⁷。但重點是：該項立法本質上仍只是一個例外原則，不能說德國法是採取 PI 原則 (Klees, 2006)。Cortés (2002) 與 Zimmer (2012) 也指出：在通案原則上，德國與其他國家相同地採用 SLC 原則，只要結合有影響市場競爭之虞者，政府即不應無條件許可，經濟效率只有在政治力量介入的個案情況下，方能列入考慮。另就立法趨勢而言，德國最初於 1957 年所制定之「限制競爭防止法」(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; GWB)，重點在於：禁止事業濫用獨占力量與取締卡特爾，並未嚴格規範事業結合。但嗣後由於企業兼併風潮日盛，導致產業益趨集中，此非但促使德國政府於 1973 年第二次修法之際，新設結合管制規定（當時法第 23 條第 2 項、現行法第 37 條第 1 項），更於其後五次修法歷程中持續增加對結合之管制規範²⁸。

二、PI 過於寬鬆使結合管制形同虛設

過去，我國出口廠商以中小企業為主，為便利企業透過結合擴大經營規模，對人才、資金與管理形成綜效，以增強國際競爭力，財經金等政府單位對事業結合向來採取鼓勵態度。在此一背景下，當初公平法立法之際，立法者因而對結合准駁門

26 參見 Fox and Crane (2010) 與 OECD (2011)。

27 例如：在 E.ON AG 結合案中，德國規模最大的能源集團 E.ON AG（市場占有率達 60%）於 2001 年擬取得 Ruhrgas AG 的 34.8% 股份。雖然德國聯邦卡特爾署認有限制競爭之虞，作出禁止結合之決定。但經 E.ON AG 轉向聯邦經濟部長提出例外許可之申請，嗣於 2002 年間，部長基於該結合案有助於提高 Rurghas AG 之國際競爭力，並可提高其與俄羅斯締結長期瓦斯供應契約之議價能力，因而專案准許。(B8-109/01-E.ON/Gelsenberg and B8-149/01-E.ON/Bergemann; Federal Ministry for Economic Affairs and Technology, decision of 18 September 2002.)

28 吳秀明 (2010)。

檻，採取較為寬鬆之 PI 審查標準，做為第 13 條之立法原則並沿用至今；此外，公平會為配合政府整體施政，也採取較為寬鬆的執法態度。兩相疊加自然使得我國競爭體制下的結合管制形同虛設。此可由公平會幾乎准許所有結合申請案，見出端倪。依該會統計：自 1992-2016（4 月）年所受理的 6,802 件結合申請案中，僅有 10 件禁止，平均駁回率 0.15%，遠低於美國 0.55% (2007-2011)²⁹、歐盟 0.4% (1990-2016/4)³⁰、德國 0.28% (1995-2014)³¹。

但由於各國結合案申請門檻不一、准駁標準有異、作業程序不同，以上數據做為我國執法寬鬆的論證力尚屬有限。再加上法條設置與現實執法的差距、國內外產業結構的差異、各國執法不可能完全放棄效率主張，均有可能影響本文推論失真。為慎重起見，謹就上開顧慮做進一步分析，以檢視本文主張的穩健性：

（一）法條設置與現實執法間之差距

公平法 13 條立法字義雖係基於 PI 原則，但在過往若干非貿易財產案的結合案例中，公平會的執法實務其實是採取 PI 加市場主導地位原則 (MD) 或是 PI 加顯著降低競爭原則 (SLC)³²，而不是單一 PI 原則。否則如果全然按照法條設置執法，不可能有 10 件結合禁止案例³³。但本文強調：無論如何擴大解釋法律文字定義或是如何增加執法彈性，我國畢竟是一個歐陸法系國家，無論在法律思維、科層運作、依法判決、司法集權、推理程序³⁴、實體真實等各方面實務，均不允許執法者有過多之迴旋餘地。因此，只要 Williamson 理論正確³⁵，只要先進國家的立法符合現實需要，則我國 PI 結合標準使得執法標準過於寬鬆，是不爭的事實。

（二）競爭機關不可能對經濟效率視若無睹

自 1970 年代全球競爭市場逐步形成以來，為因應國際市場的激烈競爭，即使在高度強調 SLC 原則的美國，競爭機關也不可能完全忽視經濟效率的影響，將保障中小企業與消費者做為競爭法唯一執法目標。事實上，美國司法部副助理檢查總長 William Kolasky 與經濟分析處處長 Andrew Dick 在一篇兼具學術論文與政策說帖的

29 駁回率含 FTC 認定結合會減損市場競爭但事業撤回申請案件。詳見 FTC (2011)。

30 European Commission (2016).

31 Bundeskartellamt (2014).

32 Market Dominance (MD) 與 SLC 類似，是指結合是否會形成市場獨占。主流的執法主張（例如：Bundeskartellamt, 2001）認為兩者除字面意思不同，本質上並沒有差異。但也有少數學者（例如：Biro and Parker, 2002）認為 SLC 除 MD 外，尚可考慮到不合作競爭下的古諾競爭 (Cournot competition)，其應用範圍較 SLC 略為廣泛。

33 例如：好樂迪／錢櫃 KTV 結合案、燁聯鋼鐵／唐榮鐵工廠結合案、統一／維力結合案，公平會多係採用 MD 原則執法。參閱公平會 (2015) 出版之認識公平法第 16 版 pp. 100-106。

34 歐陸法的推理是由原則到個案，而非英美法的個案到原則。

35 Amir, Diamantoudi, and Xue (2009) 甚至認為 Williamson 模型是一個類似 Bayesian-Cournot 模型的古典效率理論，其正確性不容質疑。

文章³⁶就直接指出：自 1982 年司法部提出結合準則以來，美國競爭機關甚至各級法院，就已逐步修正建立於結構學派基礎之上的 *Brown Shoe* 司法判例³⁷，認為結合管制除保護消費者與弱小競爭者外，尚應考慮效率提升所帶來的整體經濟利益，例如：在 *General Motor and Toyota*³⁸、*FTC v. Butterworth Health Corp*³⁹、*University Health and Rockford Memorial Hospital*⁴⁰ 等重大結合案中，司法判例均逐步傾向「保護競爭，不保護競爭者」。只要結合案不會導致物價上漲，減損消費者福利，基於效率原則，執法機關就不應禁止事業結合。即使結合綜效導致市場價格下跌，迫使弱小競爭者退出市場，也在所不惜。此一執法原則又進而影響歐洲、日本、紐、澳等競爭機關執法。

但重要的是，渠等指出：考慮效率原則並不代表犧牲消費者利益，只要結合案可能導致獨占，而有影響價格上漲之虞者，競爭機關仍應立馬禁止。*Fisher, Johnson, and Lande* (1989) 甚至強調：結合指導準則所謂的效率原則，根本就只是一個附屬於保護消費者原則之下的附屬品。原因在於：整體經濟由結合廠商、未參與結合小廠商與消費者所構成，基於社會公平正義，消費者利益絕不容犧牲。因此，即使大廠因結合綜效得以調低價格，以致影響小廠生存空間，迫使小廠倒閉。但基於效率原則，只要結合廠商不會調漲產品價格影響消費者利益，競爭機關就不應以保護未參與結合的弱小競爭者為由，阻止廠商結合⁴¹。反之，1960 年代以前的 *Brown shoe* 判例則是完全不理會效率原則，不允許小廠商利益因大廠結合後降價有所犧牲。此外，*Coate and Heimert* (2009) 針對 1997-2007 年間美國 FTC 與司法部懷疑結合可能影響市場競爭，對結合事業提出「再次詢問函」(Second Request)，以深入調查的 186 件結合案，進行研究並發現：在不致引起價格上漲的前提下，有多數情形（147 件）執法機關會考慮到結合的效率因素。更何況民主黨歐巴馬於 2009 年取得政權後，美國司法部基於所得分配惡化的顧慮（參見圖 1），甚至又再降低經濟效率在結合准駁的權數，重新向政治公平靠攏，對結合做更嚴格的管制，以加強保護弱小競爭者。但是，以消費者福利為依歸，以價格漲跌做為結合管制基礎的 SLC 原則卻從未改變⁴²。

36 Kolasky and Dick (2003) "The Merger Guidelines and the Integration of Efficiencies into Antitrust Review of Horizontal Mergers." *Antitrust Law Journal* 71: 207-251.

37 *Brown Shoe Co. v. U.S.*, 370 U.S. 294 (1962).

38 Consent Order, 1984 WL 565376 (FTC 1984).

39 121 F.3d 708 (6th Cir. 1997).

40 124 U.S. v. Rockford Mem. Hosp., 898 F.2d 1278 (7th Cir. 1990).

41 依據 Fisher et al. (1989) 研究：只要結合綜效能使成本降低 9% 以上，結合後產品價格調高機率就幾乎趨近於 0。

42 Sokol (2012).

（三）國內外產業結構差異

以往我國產業結構以中小企業為主，為便利事業藉結合擴大生產規模，因而採取 PI 的立法原則。但近十數年來，由於知識經濟發展逐步推動高科技產業成為我國產業主力，因而影響國內產業趨向大型化，以致 PI 原則的立法合理性漸趨流失。理論上，中小企業的重要性可以廠商家數、生產銷售額與員工雇用人數衡量。但因中小企業定義各國不一，先進國的中小型企業規模可能較落後國的大型企業為大。因此，實際上，各國中小型企業家數占總家數比重均在 97% 到 98% 之間，並無顯著差異。其次，就產銷金額言，中華經濟研究院 (2009) 曾整理歷年工商普查資料並發現：我國中小企業生產額占全體產業比重已由 1991 年之 46% 一路降到 2006 年之 40%。目前 (2014 年資料) 中小企業銷售額 12 兆元亦僅占全體總額三成⁴³，甚至低於同期間英國的 47%⁴⁴。吳惠林 (2007) 因而指出，國內企業也逐步走向「M 型社會」，顯示我國產業已成為以大型事業為主的生產體系。最後，就中小企業雇員員工比重而言，依據經濟部 (2015) 中小企業白皮書所提供的各國可比較資料：我國中小企業雇用員工人數占總雇用人數比重 78.3% (2013 年資料) 雖高於美國 48.4% (2012)、英國 59.3% (2013)、德國 59.4% (2013)、日本 62.7% (2014)，但卻與新加坡 70% (2013)、義大利 79.9% (2012) 相當，甚至低於韓國 87.7% (2012)。既然我國企業規模大型化已成趨勢，則政府透過產業或反托拉斯政策，過度鼓勵事業大型化的合理化基礎，似已不復存在。

三、保護消費者是經濟政策的最終依歸

最後，但也是最重要的！本文強調人本位 (Human Oriented) 是民主政治與自由經濟的基礎⁴⁵，政府一切施政必須以人民福祉為依歸。而最能代表人本的經濟單位就是消費者。Adam Smith 在『國富論』就指出：「消費為所有生產之唯一目標與目的，生產者利益僅在具有促進消費者利益必要時才應予以考量。此一命題乃是自明之理，不需特別證明。然而在重商主義體系中，消費者利益卻幾乎始終被生產者利益所犧牲；這是因為重商體系認為生產才是所有工業、商業的最終目標及對象 (Smith, 1838)」。此時，即使保護消費者福利不能做為競爭法的唯一目標，起碼應是重要目標之一，競爭機關實不宜機械式地將經濟效率做為准駁結合的唯一標準。

43 經濟部中小企業處 (2015)。

44 UK Department for Business Innovation and Skills (2014)。

45 Locke (1690)。

四、小結

PI 僅考慮經濟效率，無論結合是否引起價格上漲並影響消費福利，只要整體經濟利益大於限制競爭不利益，政府即應准許結合。在當前貧富差距擴大的環境下，此一過於寬鬆的結合管制雖能保證短期的經濟利益，但極有可能對長期的政治安定造成不利影響。因此，本文認為我國處理結合的競爭法制應順應國際潮流改採 SLC，師法先進國家以結合是否有妨礙市場競爭造成物價上漲之虞做為核駁標準，以兼顧經濟效率（防止無謂損失）與政治公平（保護消費者利益）。

陸、結論

本文援引新制度經濟學強調：反托拉斯政策不僅要解決市場失靈的效率問題，更要顧及潛在的政治公平問題。好的經濟學不見得就是好的政治學，更正市場失靈也不能單純依賴經濟效率，更需考慮其背後所隱含的政治公平，反托拉斯必須經濟與政治並重，採取剛柔並濟的手段，同時達到公平與效率的目標。因此，本文建議公平會結合案時，宜分配公平與生產效率並重，師法先進國家以 SLC 原則代替 PI 原則，方能精準拿捏對結合行為應有之規範。

本文結論強調兩件事：首先，反托拉斯本質就是公共政策，政府施政必須接受大眾公評，反托拉斯案件就是公共政策的辯論，沒有絕對的是非善惡標準。判決正確與否端視執法者能否因應國家發展環境變遷，並符合社會大眾期待，執法目標除了要解決表面上的市場失靈，更要顧及潛在的政治與社會利益。其次，一個國家只有一個政府，政府一切制度必需相互配合，依照國家環境有其匯通。同樣地，學術的研究不可能經濟學研究經濟學的、政治學研究政治學的、法律學研究法律學的，毫不相關。

Merger Regulations: A Trade-Off between Efficiency and Equity

Tay-Cheng Ma, Department of Economics, Chinese Culture University

English Summary

A merger would increase the efficiency of the merging firms, as reflected by the decrease in costs. Nevertheless, it would also provide a possibility to create a price-gouging monopoly due to the market power gained. From the viewpoint of political and social equity, a merger would appear to be disadvantageous to consumers—there are price rises and the consumers do not share any of the benefits from the efficiency gains. This implies that there always exists a real trade-off between efficiency gains and anti-competitive effects. In fact, there has also been a growing recognition in the literature of the need to assess tradeoffs between merger-related efficiency gains (i.e., economic efficiency) and merger-induced increases in market power (i.e., political equity). As to the magnitudes of these two countervailing effects, Williamson (1968) was the first study to propose that the synergies arising from a merger are mostly larger than its deadweight losses. As found by Williamson, in most merger cases, the cost savings are much larger than the deadweight loss, meaning that the efficiency gains exceed the welfare losses of rising prices. His simulation also shows that a merger needs to generate only a relatively small cost reduction to offset the price increases. This type of asymmetry guarantees that most mergers can generate enough efficiency gains to cover the deadweight loss due to price increases, and hence provides strong theoretical evidence in favor of mergers. If the competition authority were to consider only economic efficiency, as opposed to political equity, it would approve all merger applications.

According to Article 13 of the Taiwanese Fair Trade Law, the Taiwan Fair Trade Commission (TFTC) may approve an application for a merger if the overall economic benefit from the merger (efficiency gain) outweighs the disadvantages (price increases) resulting from competition restraint. As previously stated, if pursuant to the provisions of the law, the TFTC considers only economic efficiency but not political equity, then Williamson's theory implies that the TFTC would approve all merger applications, even though in some cases, as market power is created, consumers are hurt by price hikes. As is well known, this kind of criterion is the so-called public interest (PI) test and is not adopted by most antitrust regimes. Other than a few exceptions, such as Taiwan and China, most of the regimes adopt the Significant Lessening of Competition (SLC) standard, in which the merger would be prohibited if there were the possibility that it

might result in a price increase, even though it may generate larger internal efficiencies than the deadweight losses due to price increases.

Apparently, the PI standard focuses more on economic efficiency than on political equity, since it permits the efficiency-enhancing merger even though it may cause an increase in prices and hurt consumers. Conversely, based on consumer protection, the SLC standard would result in a willingness to incur large losses in efficiency to protect the integrity of the individual consumers so as to avoid an unfair income distribution and maintain political stability. Hence, the SLC standard scores on the equity front, but not in terms of improving efficiency.

The debate on whether or not antitrust could or should protect consumers so as to improve the distribution of income and promote political democracy has been going on for decades, and there has not really been any concrete evidence to judge it. Although Richard Posner and Robert Bork have long argued that antitrust should only focus on a single goal of promoting efficiency, and that antitrust policy should concern itself entirely with that goal; both in the scholarly literature and in law enforcement, efficiency has never been the vital concern of antitrust (Elzinga, 1977). For instance, after examining the legislative histories of antitrust law and case law, Kirkwood and Lande (2008) show that the ultimate goal of antitrust is not to increase economic efficiency, but to protect consumers from paying higher prices to firms so as to ensure equity in the marketplace. This line of argument emphasizes that antitrust laws should be explained as a declaration that the property right we today refer to as the “consumer’s surplus” belongs to consumers, and not to cartels. Although this may involve the use of economic analysis, it surely is not efficiency analysis as stated by the Chicago school. As pointed out by Acemoglu and Robinson (2013), if the public policy focuses only on economic efficiency without any concern for political equity, then it is very likely to strengthen bourgeois merchants and weaken proletarian consumers, thus will likely affect the political equilibrium in the future. Therefore, the advice given by economic analysis should not just be to solve market failures or enhance economic efficiency, but should also consider political equity or the later political ramifications.

More importantly, if traced back to their original source, antitrust laws were primarily enacted to award this property right to purchasers of goods and services, and to prevent cartels and unjustified monopolies from taking it (Kirkwood and Lande, 2008). For instance, the Sherman Act was enacted after a decade of labor violence and agrarian unrest due to industrialism (Brooks, 1971). In most countries, the key areas that have attracted

the attention of antitrust enforcers and have become primary antitrust goals are mostly based on equity in the political sense, such as policies favoring a more equal income distribution, relatively small as opposed to large business organizations, and concern for consumer welfare rather than social welfare in general.

On the other hand, however, the efficiency goal is quite limited. The efficiency criterion is applied only when the merger cases would not lead to price hikes and would not cause consumers to pay extra-high prices. In addition, regarding to practical law enforcement, the survey by the International Competition Network also indicates that most countries have enacted competition laws with multiple antitrust objectives, in which consumer protection is certainly being included, even though these objectives vary widely and are in conflict with economic efficiency. Hence, the political value of equity other than economic efficiency has always played a significant role in antitrust legislation. This perspective has survived up to the present day. For instance, in *Superior Propane*, the Canadian Competition Tribunal outlawed a merger, which would evidently have led to significant efficiency gains, so as to protect the consumer's welfare against the large enterprise. Therefore, there is no doubt that antitrust should attach more or at least equal weight to political equity (or consumer welfare) than to economic efficiency. The issue is not whether the antitrust policy incorporates political values or not, but rather how to assess the effects of antitrust enforcement on political democracy. If the fundamental goal of antitrust is to protect consumers to ensure equity in the marketplace, and the lawfulness of the above example is determined solely on the basis of income distribution, then the basis of Article 13 of the Fair Trade Law, which is the PI principle, should be changed to the SLC principle.

In order to further support the previous argument, this article uses the perspective of New Institutionalism and the global trend of law enforcement to show that other than correcting market failures, antitrust has to address political issues, such as improving the distribution of income so as to alleviate the concentration of wealth. Only by attaching importance to both economic and political considerations can antitrust achieve a balance between efficiency and equity.

參考文獻

- 中華經濟研究院，2009，我國中小企業發展與電子商務運用狀況之研究，編碼：RES-98-03 行政院主計總處委託研究報告，台北，台灣：中華經濟研究院。(Chung-Hua Institution for Economic Research. 2009. *The development of small/medium enterprises and e-Commerce in Taiwan*, Research Report Entrusted by the DGBAS. Taipei, Taiwan: Chung-Hua Institution for Economic Research.)
- 公平會，2000，一九九九年法、中瑞（典）及中德競爭法主管機關諮商會議報告，台北，台灣：行政院公平交易委員會。(TFTC. 2000. *The report of negotiation meetings with competition authorities with France, Sweden, and Germany*. Taipei, Taiwan: TFTC.)
- ，2015，認識公平交易法（增訂 16 版），台北，台灣：公平交易委員會。(TFTC. 2015. *Knowledge on the Fair Trade Law*. Taipei, Taiwan: TFTC.)
- 朱敬一，2014，30 年內全球 8 成財富 1 成人掌握，聯合電子報，第 5076 期，10 月 13 日。(Chu, Ching-Yi. 2014. 80% global wealth shall be owned by the rich. *United Daily News*, No. 5076, October 13.)
- 吳秀明，2010，德國限制競爭防止法—最新修正內容及全文翻譯，收錄於競爭法研究，吳秀明（編），台北，台灣：元照出版公司。(Wu, Shioh-Ming. 2010. Translation version of law against restraint of competition (GWB). In Wu, S. M. (Ed.), *A Research on Competition Law*. Taipei, Taiwan: Angel Publishing.)
- 吳惠林，2007，M 型社會下企業的危機與轉機，永豐金融季刊，第 38 期：1-33。(Wu, Hui-Lin. 2007. Crisis and opportunity under financial crisis. *SP Finance Quarterly*, 38: 1-33.)
- 黃仁宇，1991，資本主義與二十一世紀，台北，台灣：聯經出版社。(Huang, Ren-Yu. 1991. *Capitalism and the 21st Century*. Taipei, Taiwan: Linking Publishing.)
- 經濟部，2015，中小企業白皮書，台北，台灣：經濟部。(MOEA. 2015. *White paper on the small and medium enterprises*. Taipei, Taiwan: Ministry of Economic Affairs.)
- 經濟部中小企業處，2015，103 年中小企業重要統計表，台北，台灣：經濟部。(SMEA. 2015. *Statistics of SME*. Taipei, Taiwan: Ministry of Economic Affairs.)
- 鄭士卿、汪琪玲與蕭維萱，2017，保險業集中度及效率對市場競爭程度的影響：以日本產險業為例，臺大管理論叢，27 卷 2S 期：289-318。(Jeng, Shih-Ching, Wang, Chi-Ling, and Hsiao, Wei-Hsuan. 2009. The impact of

- concentration and efficiency on market competition: An analysis of Japanese non-life insurance industry. *NTU Management Review*, 27 (2): 289-318.)
- Acemoglu, D., and Robinson, J. 2010. The role of institutions in growth and development. *Review of Economics Institutions*, 1 (2): 1-33.
- _____. 2012. *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty (1st ed.)*. New York, NY: Crown.
- _____. 2013. Economics versus politics: Pitfalls of policy advice. *Journal of Economic Perspectives*, 27 (2): 173-192.
- Amir, R., Diamantoudi, E., and Xue, L. 2009. Merger performance under uncertain efficiency gains. *International Journal of Industrial Organization*, 27 (2): 264-273.
- Baker, J. B., and Salop, S. C. 2015. Antitrust, competition policy, and inequality. *Georgetown Law Journal Online*, 104 (1): 1-28.
- Biro, Z., and Parker, D. 2002. A New EC Merger Test? Dominance vs. Substantial Lessening of Competition. *Competitive Law Journal*, 1 (1): 157-166.
- Bork, R. H. 1966. Legislative intent and the policy of the Sherman Act. *Journal of Law and Economics*, 9: 7-48.
- _____. 1978. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York, NY: Free Press.
- Brooks, T. R. 1971. *Toil and Trouble: A History of American Labor*. New York, NY: Delacorte Press.
- Bundeskartellamt. 2001. *Prohibition Criteria in Merger Control - Dominant Position versus Substantial Lessening of Competition?*. Berlin, Germany: Bundeskartellamt.
- _____. 2014. *Activity reports*. http://www.bundeskartellamt.de/EN/AboutUs/Publications/Activityreports/activityreports_artikel.html. Accessed Jan. 5, 2015.
- Coate, M. B., and Heimert, A. J. 2009. *Merger Efficiency at the Federal Trade Commission, 1997-2007*. Washington, DC: Bureau of Economics, Federal Trade Commission.
- Cortés, S. 2002. *From Negotiation to Antitrust Clearance: National and International Mergers in the Third Millennium*. Berkeley, CA: Kluwer Law International.
- Davies, J., Lluberá, R., and Shorrocks, A. F. 2012. *Measuring the Global Distribution of Wealth*. New Delhi, India: OECD World Forum.
- Elzinga, K. G. 1977. The goals of antitrust: Other than competition and efficiency, what else counts?. *University of Pennsylvania Law Review*, 125 (6): 1191-1213.

- European Commission. 2016. *Statistics Data*. <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>. Accessed Aug. 9, 2015.
- Farrell, J., and Katz, M. L. 2006. The economics of welfare standards in antitrust. *Competition Policy International*, 2 (2): 15-27.
- First, H., and Waller, S. 2013. Antitrust's democracy deficit. *Fordham Law Review*, 81: 2543-2574.
- Fisher, A. A., Johnson, F. I., and Lande, R. H. 1989. Price effects of horizontal mergers. *California Law Review*, 77 (4): 777-827.
- Fox, E., and Crane, D. 2010. *Global Issues in Antitrust and Competition Law*. St. Paul, MN: West Academic Publishing.
- FTC, 2011. *Federal Trade Commission Annual Report*. Washington, DC: FTC.
- Hovenkamp, H. 1982. Distributive justice and the antitrust laws. *George Washington Law Review*, 51 (1): 1-31.
- International Competition Network. 2007. *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*. Guelph, Canada: International Competition.
- Johnson, S. 2010. *An Antitrust Investigation of the Banks*. <https://economix.blogs.nytimes.com/2010/01/21/an-antitrust-investigation-of-the-banks>, Accessed Jan. 12, 2015.
- Kaysen, C. 1965. *The Present War on Business: I*. In The 4th National Industrial Conference Board on Antitrust in Expanding Economy, The impact of antitrust on economic growth. New York, NY: National Industrial Conference Board.
- Kirkwood, J. B., and Lande, R. H. 2008. The fundamental goal of antitrust: Protecting consumers not increasing efficiency. *Notre Dame Law Review*, 84 (1): 191-244.
- Klees, A. M. 2006. Breaking the habits: The German competition law after the 7th Amendment to the Act against Restraints of Competition (GWB). *German Law Journal*, 7 (4): 399-420.
- Kolasky, W. J., and Dick, A. 2003. The merger guidelines and the integration of efficiencies into antitrust review of horizontal mergers. *Antitrust Law Journal*, 71 (1): 207-251.
- Locke, L. 1690. *Two Treatises of Governments*. Cambridge, The United Kingdom: Cambridge University Press.
- Lucas, R. E. 1988. On the mechanics of economic development. *Journal of Monetary Economics*, 22 (1): 3-42.

- OECD. 2011. *Economic Evidence in Merger Analysis*. Paris, France: Competition Committee, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, OECD.
- Piketty, T. 2014. *Capital in the Twenty-First Century*. Boston, MA: Harvard University Press.
- Pitofsky, R. 1979. The political content of antitrust. *University of Pennsylvania Law Review*, 127: 1051-1075.
- Romer, P. M. 1986. Increasing returns to scale and long-run growth. *Journal of Political Economy*, 94 (5): 1002-1037.
- Smith, A. 1838. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. New York, NY: Liberty Classics.
- Sokol, D. 2012. *Section 2 enforcement and the great recession: Why less (enforcement) might mean more (GDP)*. http://lawprofessors.typepad.com/antitrustprof_blog/2012/08/section-2-enforcement-and-the-great-recession-why-less-enforcement-might-mean-more-gdp.html. Accessed Aug. 12, 2012.
- Stucke, M. E. 2012. Reconsidering antitrust's goals. *Boston College Law Review*, 53 (2): 551-629.
- UK Department for Business Innovation and Skills. 2014. *Business Population Estimates for the UK and Regions*. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/377934/bpe_2014_statistical_release.pdf. Accessed May. 18, 2016.
- USDJ. 2010. *Horizontal Merger Guideline*. <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.html>. Accessed Jan. 12, 2015.
- Warren, P. P., and Connor, J. M. 1992. An economic evaluation of federal antitrust activity in the manufacturing industries: 1980-1985. *Antitrust Bulletin*, 37 (4): 969-996.
- Williamson, O. E. 1968. Economies as an antitrust defense: The welfare tradeoffs. *American Economic Review*, 58 (1): 18-36.
- Wood, B. D., and Anderson, J. E. 1993. The politics of U.S. antitrust regulation. *American Journal of Political Science*, 37 (1): 1-39.
- Zimmer, D. 2012. *The Goals of Competition Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.

作者簡介

* 馬泰成

美國約翰霍浦金斯大學經濟研究所博士，現任文化大學經濟系教授，主要研究議題為競爭法與經濟發展。學術論文發表於 International Journal of Industrial Organization、Economic Inquiry、Empirical Economics、Journal of Development Studies、Review of Industrial Organization、Journal of Competition Law and Economics、Agribusiness、公平交易季刊、人文及社會科學集刊等期刊。

* E-mail: tcma1234@gmail.com

Merger Regulations: A Trade-off between Efficiency and Equity